Der Vergleich im Privatklageverfahren.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Walter Fallenstein
Referendar in Bremen.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld

Meinem Vater!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anderssen, Das subjektive Recht. Wien 1911.
Aschrott, Die Reform des Strafprozesses. Generalreferat. Berlin 1906.
Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1895.
Bennecke-Beling, Dasselbe. Breslau 1900.
Binding, Die Wirkung des Eintritts der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren. Im Gerichtssaal Bd. 72 S. 1 ff.
Binding, Strafrecht. Im Systematischen Handbuch. Leipzig 1885.
Birkmeyer, Strafrecht. In seiner Enzyklopädie. Berlin 1904.
Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.
Blome, Der Vergleich im Strafverfahren. In Goltdammers Archiv Bd. 41 S. 24 ff.
Bolzes Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Bruck, Zur Reform der Privatklage. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 26 S. 677.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2, 2. Halle a. S. 1906.
Fikentscher, Die Zurücknahme des Strafantrags. Heidelberger Diss. Borna-Leipzig 1907.
Finger, Das Antragsdelikt. Im Jahresbericht des deutschen akad. Juristenvereins in Prag 1891.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1908.
Frese, Über den Fall der Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 5.
Frese, Die rechtliche Bedeutung der gemäß § 420 StPO. in einem Sühnetermine vor der Vergleichsbehörde abgeschlossenen Vergleiche. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 12 S. 824 ff.
Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Hannover 1880.
Friedenreich, Die Lehre von den Kosten im Strafprozeß. Breslau 1901.

Friedländer, Gestaltung des Privatklageverfahrens. In Aschrotts Reform des Strafprozesses S. 578 ff. Berlin 1906.

Fuchs, Anklage- und Antragsdelikte. Breslau 1873.

Fuld, Gestaltung des Privatklageverfahrens. In Aschrotts Reform des Strafprozesses S. 601 ff.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Tübingen und Leipzig 1904.

Gerland, Die systematische Stellung des Privatklageverfahrens im Strafprozeß. Im Gerichtssaal Bd. 60 S. 157 ff.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig 1880.

Hahns Materialien zur Strafprozeßordnung. Berlin 1880.

Hoeniger, Zum Vergleich in Privatklagesachen. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 480.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.

Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1883.

Kemritz, Kann man sich vertraglich verpflichten usw.? In der Deutschen Juristenzeitung 1911 S. 1499.

v. Kirchenheim, Die rechtliche Natur der Antragsdelikte. Tübingen 1877.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. Freiburg 1892.

Lehmann, Zur Lehre vom Strafantrage. Leipzig 1881.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1911.

Loewe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1907.

Menzel, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrecht. Erlangen 1880.

Metzges, Kostenfestsetzung usw. In der Deutschen Juristenzeitung 1897 S. 122.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1895.

Möllenhoff, Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs über Beleidigungen und Körperverletzungen. Bonn 1893.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1909/10.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1901.

Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1881.

Reber, Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. München 1873.

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß. Berlin 1909.

Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses. Berlin 1900.

Schmid, F., Über Vergleich und Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt 1892 Bd. 39.

Schmidt, R., Staatsanwalt und Privatkläger. Leipzig 1891.
Schönberg, Vergleich über Strafansprüche bezw. Verzicht auf diese, insbesondere den Strafantrag. Erlanger Diss. 1899.
Schwarze, Kommentar zur Strafprozeßordnung. Leipzig 1878.
Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 4: Familienrecht. München 1905.
Stenglein, Die Strafprozeßordnung. Nördlingen 1889.
Süß, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprozesse. Wien 1898.

Einleitung.

§ 1.

Unter einem Vergleich versteht das bürgerliche Recht einen Vertrag, durch den die Ungewißheit oder der Streit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Im Strafprozeß ist ein solcher Vertrag über einen Strafanspruch nicht denkbar, soweit als Kontrahent der Staatsanwalt in Betracht kommt. Denn der Staatsanwalt kann nie Vertragspartei sein. Er ist Organ des Staates, und nur äußerlich kann man ihm eine Parteirolle zuweisen (s. Rosenfeld S. 104 III und unten). Ihr liegt nicht sowohl die Verurteilung des Angeklagten als die Aufrechterhaltung des Gesetzes am Herzen; sie kann auch für den Angeklagten eintreten. Vor allem aber, die Rechte des Staatsanwalts sind zugleich seine Pflichten. Sobald ein Strafanspruch an den Staat verwirkt ist, mag er noch so unbedeutend sein, muß der Staatsanwalt ihn voll und ganz durchzusetzen versuchen (Legalitätsprinzip). Erkennt er, daß ein Strafanspruch des Staates nicht besteht, so hat er entweder eine Klage nicht zu erheben, oder dafür zu sorgen, daß eine erhobene Klage zu einer Freisprechung führt. Ein Mittelweg existiert nicht. Der Staatsanwalt ermangelt also jeder Dispositionsbefugnis über ihm als Staatsorgan bezw. dem Staat zustehende Rechte. Damit ist auch begrifflich jede Vertrags- bezw.

Vergleichsmöglichkeit für ihn ausgeschlossen. Nun gibt es aber gewisse Delikte, deren Verfolgung im Gegensatz zu der staatsanwaltlichen Willensgebundenheit von der Willkür gewisser Privatpersonen abhängig ist.

Es sind dieses — wir schließen den Fall der „Ermächtigung" von vornherein aus — die Antragsdelikte und die Privatklagedelikte.

Antragsdelikte sind solche Delikte, deren Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft von dem Antrage einer Privatperson, der verletzten oder einer zu ihr in bestimmtem, nahem Verhältnis stehenden Person, abhängig ist. Einige von diesen in ihrer Verfolgung durch den Antrag bestimmten Delikten, die Körperverletzung, die Beleidigung und der unlautere Wettbewerb, nehmen wieder insofern eine Sonderstellung ein, als ihre Verfolgung selbst in die Hand des Verletzten usw. gegeben ist, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf (§ 414 StPO.). Der Verletzte hat das Privatklagerecht. Es erhellt aus dem Gesagten ohne weiteres, daß zwischen dem Privatklagerecht und dem Antragsrecht ein innerer Konnex besteht. Ehe wir uns nun überhaupt mit der Möglichkeit eines Vergleiches im Privatklageverfahren beschäftigen können, werden wir die Natur des Antragsrechts und des Privatklagerechts in ihrer Verwandtschaft darzulegen versuchen und zunächst die Möglichkeit des Vergleichs über das Antragsrecht und dann über das Privatklagerecht beleuchten.

Antragsdelikte und Antragsrecht.

§ 2.

Natur der Antragsdelikte.

Während, wie einleitend erwähnt, grundsätzlich ein begangenes Delikt die Strafverfolgung des Staates automatisch auslöst, d. h. dieses Delikt ex officio verfolgt wird (Offizialdelikt), kennt unser Recht eine Reihe von Delikten, deren Verfolgung von einer diesbezüglichen Willenserklärung privater Personen abhängig gemacht wird: die Antragsdelikte, „Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt" (§ 61 StGB.), Voraussetzung der Antrags ist also eine Handlung, die strafrechtlich verfolgt werden kann: ein Delikt. Aber diese Verfolgung soll erst eintreten auf eine nicht erzwingbare Anregung eines Privaten hin. „Die staatliche Strafpflicht ist konstituiert mit dem Momente, in welchem das Antragsdelikt begangen worden ist, nur kann diese Strafpflicht nicht zur Realisierung gelangen, weil der Artrag nicht gestellt ist" (Lehmann S. 10 unten). Der gestellte Antrag verändert also keineswegs das Wesen einer begangenen Handlung. Finger (S. 10) drückt diesen Gedanken treffend aus, wenn er sagt, so wenig der dolus subsequens eines Täters die vorher unternommene, der Tatseite eines Verbrechens entsprechende Handlung zu einer verbrecherischen machen könne, so wenig könne eine zur strafbaren Handlung außer jeder Beziehung stehende

Handlung eine straflose Handlung zu einer strafbaren machen. Das Wesen dieser Handlung steht objektiv fest (anders besonders Kirchenheim S. 65—67). Man kann nicht mit Birkmeyer (Strafrecht, in seiner Enzykl. S. 1147) und anderen den Strafantrag als Bedingung der Strafbarkeit ansehen. Denn bedingt ist die Strafbarkeit einer Handlung nur durch in der Person des Täters liegende Momente. Mit Recht weist Oppenhoff (§ 61) darauf hin, daß auch nach der ausdrücklichen Fassung des § 61 die Statthaftigkeit der Strafverfolgung durch den Antrag bedingt sei, daß dem auch § 63 Abs. 3 entspreche, während allerdings einige Paragraphen des Strafgesetzbuchs in dieser Beziehung inkorrekt gefaßt wären. Der Antrag ist Prozeßvoraussetzung. So die herrschende Lehre (vgl. v. Liszt § 45; insbes. Frank § 61 II und die dort angeführte Literatur).

Wir stellen also vorläufig als Resultat fest, daß Antragsdelikte solche unbedingt strafbare Handlungen sind, deren Verfolgung einen Antrag bestimmter Privatpersonen zur Voraussetzung hat.

Wenn aber tatsächlich der Staat sich in der Durchsetzung seines Strafanspruchs beschränkt, indem er bestimmten Personen in bestimmten Fällen das Recht der Mitwirkung bei der Entscheidung über die Strafverfolgung einräumt, so müssen die Gründe hierfür aus der Natur der betreffenden Delikte und ihrem Verhältnis zum Antragsberechtigten abzuleiten sein.

Die Wissenschaft hat sich eingehend mit diesem Problem beschäftigt, und im allgemeinen ist eine Übereinstimmung zu konstatieren.

Zur Stellung des Antrags sind solche Personen befugt, die durch das Delikt verletzt worden sind, bezw. deren Vertreter oder indirekt verletzte Personen, wie nach

den §§ 195 u. 196 StGB. der Ehemann und ein amtlich Vorgesetzter. Damit nimmt der Staat also Rücksicht auf das Interesse der Privatpersonen bei der Entscheidung über die Strafverfolgung. Aus der Art der Antragsdelikte (die in toto aufzuzählen sich hier erübrigen dürfte) ergibt sich aber eine zweifache Wurzel des Antragsrechtes: einmal entspringt das Antragsrecht aus dem Gedanken, daß bei manchen Delikten ein Bedürfnis zur Bestrafung weniger aus dem Interesse des Staates abzuleiten ist als aus dem eines Privaten, und daher diesem eine Mitwirkung bei der Entscheidung über die Strafverfolgung einzuräumen ist. Ohne den Willen des Betroffenen erscheint eine Bestrafung unnötig. Hier ist das Privatinteresse, also das agens einer eventuellen Verfolgung.

Oder aber das Interesse des Staates an der Strafverfolgung ist schon anfänglich lebhaft vorhanden. Aber dem steht entgegen, daß eine solche Strafverfolgung gleichzeitig das Interesse der durch das Delikt betroffenen Personen dergestalt bedroht, die Veröffentlichung des Delikts dem Betroffenem so nachteilig ist, daß der Staat sein eigenes Interesse hintan setzt. Das Privatinteresse hemmt die Verfolgung (vgl. v. Liszt S. 194; Meyer S. 354; prägnant Richard Schmidt S. 42).

Zu der ersten Gruppe zählen die Beleidigung, leichte Körperverletzung, Hochverrat gegen ausländische Staaten oder Landesherren, Eheerschleichung, Ehebruch usw.

Zu der zweiten Gruppe gehören vor allem Verführung und Notzucht.

Antragsdelikte sind also solche unbedingt strafbare Handlungen, deren Verfolgung unter Berücksichtigung eines die Strafverfolgung erst rechtfertigenden oder einer solchen entgegenstehenden Interesses Privater abhängig gemacht ist von einer diesbezüglichen willkürlichen Willens-

erklärung dieser nächstbeteiligten Personen. Der Antrag ist formell Voraussetzung der staatlichen Verfolgung, materiell ist er der bekundete Verfolgungswille eines Privaten.

Durch die Ausübung des Antragsrechtes wird der Einfluß der Privatpersonen in den meisten Fällen erschöpft, die Verfolgung des Deliktes der Kontrolle des Privaten gänzlich entzogen. Aber eine Reihe von Fällen gestatten auch noch eine Zurücknahme des Antrags, jedoch nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils. Hier ist also der Einfluß des Privaten in hohem Maße erhalten geblieben. Der Grund liegt darin, daß die Prävalenz des privaten Interesses über das staatliche Interesse in den fraglichen Fällen nur so eine genügende Berücksichtigung erfährt.

§ 3.

Das Antragsrecht im Rechtssystem.

Haben wir uns bisher mit der Bedeutung und dem Gehalt der Antragsdelikte und des Antragsrechtes befaßt, so wollen wir weiterhin das Antragsrecht als solches, hinsichtlich seiner Klassifizierung untersuchen.

Das Antragsrecht ist ein subjektives Recht, d. h. ein Recht, das begrifflich einen Vorzug vor anderen (Menschen) bedeutet und daher nur da vorliegt, wo die Möglichkeit, etwas zu tun, durch Aufstellung besonderer Bedingungen auf einen einzelnen oder mehrere einzelne beschränkt ist (Richard Schmidt, Zivilprozeß S. 26).

Jellinek (S. 42) definiert: Das subjektive Recht ist das durch Anerkennung der menschlichen Willensmacht geschützte menschliche Interesse. Noch kürzer definiert

Anderssen (S. 2): Subjektives Recht ist die rechtliche Erlaubnis.

Es steht also bestimmten einzelnen Personen das Recht zu, die staatliche Verfolgung eines Deliktes entscheidend zu beeinflussen. Diese Personen haben, wie ausgeführt, ein besonderes Interesse, über die Strafverfolgung mitzuentscheiden. Daher ist ihnen ja das fragliche Recht eingeräumt, wie es in § 61 StGB. zum Ausdruck gebracht ist. Wenn der Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen, so tritt die Verfolgung nicht ein. Die Strafverfolgung hängt demnach von dem Ausüben oder Nichtausüben des Antragsrechts durch den Berechtigten ab.

Es steht natürlich nun nicht entgegen, daß der Verletzte nicht immer den Antrag selbständig stellen kann, oder daß auch andere Personen den Antrag stellen dürfen. Denn soweit ein Vertreter tätig wird, handelt er gerade im Namen des Verletzten, oder aber der Antragsteller ist selbst indirekt verletzt, ist selbst auch Verletzter.

Im ersteren Falle liegt in der Person des Verletzten ein Hindernis, z. B. wegen jugendlichen Alters, sein Interesse zu schützen und ein mit Rücksicht darauf ihm zustehendes subjektives Recht wahrzunehmen. Im letzten Falle liegt eigenes Interesse des Antragsberechtigten vor. Er ist mittelbar verletzt, so z. B. wenn der Vorgesetzte Klage erhebt wegen Beleidigung eines untergebenen Beamten (treffend Kirchenheim S. 75).

Noch wichtiger ist die Feststellung, daß das Antragsrecht ein öffentliches Recht ist.

Das Recht, die Strafverfolgung des Staates entscheidend zu beeinflussen, ist ein Recht, das unmittelbar aus dem öffentlichen Recht des Staates abgeleitet ist.

Während im allgemeinen der Staat das Recht hat, allein über die Strafverfolgung zu entscheiden, ist dieses Recht bis zu einem gewissen Grade dem Verletzten übertragen. Auch er hat das Recht, über die staatliche Strafverfolgung mitzuentscheiden. Es ist also ein öffentliches Recht in die Willkür eines Privaten gestellt, freilich nur in bestimmten vorgeschriebenen Grenzen.

Aber es handelt sich beim Strafantragsrecht nicht, wie Freudenstein (S. 101) annimmt, um ein ius puniendi. Kein staatliches Hoheitsrecht ist dem Privaten übertragen, sondern eine Befugnis des öffentlichen Rechts, ein öffentliches Recht (vgl. Meyer S. 357; im wesentlichen auch Jellinek S. 240).

Daß das Antragsrecht höchstpersönlich ist, folgt aus seinem Charakter als eines subjektiven öffentlichen Rechts; es bedarf dies deshalb keiner weiteren Ausführung (vgl. Reber S. 159).

Wir halten fest: Das Antragsrecht ist ein subjektives öffentliches Recht. Auf die wichtigen Folgen wird unten zurückzukommen sein.

§ 4.

Die Privatklagedelikte und das Privatklagerecht.

Unter Privatklagedelikten begreifen wir eine kleine Gruppe der Antragsdelikte, nämlich die Beleidigung, leichte Körperverletzung und den unlauteren Wettbewerb, bei denen die Strafverfolgung selbst in die Hände Privater gelegt ist. Wenn wir unserer Einteilung der Antragsdelikte in zwei Gruppen gedenken, so werden wir sogleich erkennen, daß die Privatklagedelikte zu jener Gruppe von Antragsdelikten gehören, bei denen der Staat

sein ius puniendi nicht in Anwendung bringt, wenn nicht das Bedürfnis hierzu sich durch eine Sanktion des Betroffenen in bestimmter Weise manifestiert (Richard Schmidt S. 42). Und zwar tragen die hier angeführten Delikte den Charakter der ganzen Gruppe am ausgeprägtesten zur Schau. Sie sind die extremsten Typen. So ist es denn nur durchaus verständlich, daß der Staat diesen Delikten, die ihn und die Allgemeinheit nur wenig zu tangieren geeignet sind, äußerst kühl gegenübersteht. Ja er schreitet mangels öffentlichen Interesses auch auf erfolgten Antrag hin überhaupt ex officio nicht ein, überläßt es aber dem Privaten, die Verfolgung selbst zu übernehmen (vgl. §§ 414, 416 StPO.). Um das ius puniendi in Tätigkeit treten zu lassen, verlangt der Staat hier bei mangelndem öffentlichen Interesse eine gesteigerte Manifestation des die Verfolgung erheischenden Willens, eine Steigerung des Antragserfordernisses (Meyer S. 354; Binding, Strafrecht, im Handb. S. 650). Die Last des ius puniendi, nämlich die Verfolgung einer strafbaren Handlung, übernimmt der Staat nicht, soweit kein öffentliches Interesse zu erkennen ist. Vielmehr ermächtigt der Staat den Antragsberechtigten, die Verfolgung selbst prinzipaliter, ohne vorherige Anrufung der Staatsanwaltschaft zu übernehmen. Der Privatkläger muß also das Strafverfahren selbst betreiben.

Aber er macht kein eigenes Recht geltend. Nicht ihm ist der Strafanspruch verwirkt. Im heutigen Recht kann eine Strafe nur an den Staat verwirkt werden (Rosenfeld, Nebenklage S. 79). Der Staat allein ist daher Prozeßsubjekt, ist Partei, der als Gegenpartei der Täter gegenübersteht. Um staatliches Recht handelt es sich. Wenn also der Privatkläger die Strafverfolgung aufnehmen darf, so verfolgt trotzdem der Staat selbst. Der

Privatkläger ist Vertreter des Staates und macht wie der Staatsanwalt auch kein eigenes Recht geltend, ist daher auch nicht selbst Partei. Der Staat handelt durch den Privatkläger, der Staat verfolgt durch den Privatkläger. Der Privatkläger vertritt den Staat.

Diese Ansicht ist bestritten. Für sie erklärt sich aber die überwiegende Mehrheit (s. Bennecke S. 130; Rosenfeld S. 104 III; vorzüglich Süß S. 9, 12, 57; Jellinek S. 242; Glaser, Handb. des Strafpr., Leipzig 1885, Bd. 2 S. 143; v. Kries S. 186 f.).

Die Gegenansicht wird von angesehenen Schriftstellern, insbesondere von Birkmeyer und Binding vertreten (vgl. auch Gerland S. 165 u. 193). Binding und Birkmeyer verkennen, daß der Privatkläger ebenso wie der Staatsanwalt niemals eigenes Recht durchsetzt, ein Grunderfordernis des Parteibegriffs. Rosenfeld (a. a. O. Anm. 9) betont mit Recht, daß es eine willkürliche Veränderung des wissenschaftlich feststehenden Begriffs „Partei“ ist, wenn man dieses Erfordernis außer acht läßt.

Birkmeyer (S. 295) sagt: Partei ist eine Person, welche im Prozeß einer anderen Person gegenüber eine richterliche Entscheidung über einen vom Gegner bestrittenen Anspruch dadurch erstrebt, daß sie kraft eigener Entschließung, aber unter Leitung des Gerichts über Formen und Mittel des Prozesses verfügt. Parteien sind ihm Staatsanwalt, Privatkläger und Beschuldigter. Die Schwierigkeit, die sich aus der Befugnis der Staatsanwaltschaft, für den Angeklagten einzutreten, ergibt, umgeht Birkmeyer dadurch, daß er die Staatsanwaltschaft nur da Partei sein läßt, wo sie gegen den Angeklagten tätig wird, eine offenbar den einheitlichen Begriff der Staatsanwaltschaft zerstörende Konstruktion.

Binding (GS. S. 4/5) meint, da der Privatkläger

sein höchstpersönliches Strafbedürfnis durchsetze, so sei er Partei.

Außerdem erkennt Binding noch den Staat als „latente Partei“ an, womit er eine „dreieckige“ Parteigruppierung konstruiert.

Es muß mit aller Energie daran festgehalten werden, daß Partei stets Subjekt eines Prozeßrechtsverhältnisses ist, über dessen Rechte und Pflichten im gerichtlichen Verfahren entschieden wird. Als solche kommt auch im Privatklageverfahren nur der Staat in Betracht neben dem Beschuldigten (vgl. die trefflichen Ausführungen von Süß a. a. O.).

Aber der Privatkläger ist nicht nur Staatsvertreter, sondern es kommt immer wieder seine Eigenschaft als Verletzter zum Durchbruch. Daher weist ihm Rosenfeld a. a. O. eine Art Parteirolle zu. Er hat daher nicht nur die Rechte des Staatsanwaltes,[1]) sondern erweiterte Befugnisse, die dieser Eigenschaft als eines Verletzten Rechnung tragen. Hier ist vor allem anzuführen, daß der Privatkläger zur Zurücknahme seiner Klage befugt ist, und zwar selbst noch in der Berufungsinstanz bis zur Verkündung des Urteils, während hierzu die Staatsanwaltschaft niemals berechtigt ist.

Trotzdem darf man den Privatkläger nicht oder höchstens in übertragenem Sinne „dominus litis“ nennen (Gerland S. 159). Es liegt hier eben nur ein Element des verstärkten Einflusses des Verletzten vor, ähnlich wie bei der Zurücknahme des Antrages.

Wir sehen, das Privatklagerecht ist das Recht bestimmter Privatpersonen, bei gewissen Ultraantragsdelikten

---

[1]) In diesem Zusammenhang interessieren uns nicht für unser Thema belanglose Differenzen; vgl. dafür v. Kries S. 207 II ff.

den an den Staat verwirkten Strafanspruch als staatlicher Vertreter durchzusetzen.

Die Klassifizierung dieses Rechtes bereitet keine Schwierigkeiten. Unter Hinweis auf die oben gemachten Ausführungen ist es zu kennzeichnen als ein subjektives öffentliches Recht (vgl. Jellinek S. 242). Daß ein ius publicum vorliegt, ist bei der Natur des Strafverfahrens selbstverständlich. Es ist sogar ein staatliches Hoheitsrecht dem Verletzten anvertraut. Zur Geltendmachung sind nur er, event. durch seinen gesetzlichen Vertreter oder bestimmte den eigentlich Verletzten nahestehende Personen, die mitverletzt und nach dem Strafgesetzbuch selbständig zur Stellung des Antrags auf Strafverfolgung berechtigt sind, befugt, nämlich der Ehemann und der Vorgesetzte (§ 414 Abs. 2 StPO.).

§ 5.

Verhältnis des Privatklagerechts zum Antragsrecht.

Das Verhältnis von Antragsrecht und Privatklagerecht und der von ihnen abhängigen Verfahren zueinander klarzustellen, soll im folgenden unter Rückgriff auf bereits Gesagtes versucht werden.

Beide Rechte gehören in die Klasse der subjektiv öffentlichen Rechte. Dabei ist es gleichgültig, daß das Privatklagerecht ein Hoheitsrecht ist; denn vom Standpunkte des Untertanen aus handelt es sich immer nur um subjektive öffentliche Rechte. In beiden Rechten verkörpert sich materiell das Bestimmungsrecht über einen an den Staat verwirkten Strafanspruch. Daß diese Gleichheit besteht, ist nicht verwunderlich; denn Privatklagedelikte sind nach geltendem Recht immer Antragsdelikte. Es

besteht bis hierher ein Verwandtschaftsverhältnis (Ausdruck stammt von Fuchs S. 30); aber der Unterschied der beiden Rechte zeigt sich in prozeßrechtlicher Beziehung. Die Geltendmachung des Antragsrechtes bewirkt eine Strafverfolgung durch den Staatsanwalt, bewirkt Verfolgung durch ein Organ des Staates, d. h. durch eine Person, die kraft Gesetzes oder kraft spezieller, auf verschiedenen Rechtsgründen beruhender Dienstpflicht in einem dauernden, qualifizierten Verhältnis zu ihm steht (Jellinek S. 234). Die Geltendmachung des Privatklagerechtes dagegen ist die Verfolgung durch die Privatperson, die verletzt ist, als Vertreter aber nicht Organ des Staates (vgl. Fuchs S. 30).

Wir sahen, der Privatkläger übernimmt die staatliche Verfolgung, ähnlich wie der Staatsanwalt, als Vertreter des Staates. Der Staat selbst verfolgt durch ihn. Da aber die staatliche Verfolgung einen Antrag bei den Privatklagedelikten als Antragsdelikten nach § 61 StGB. voraussetzt, so muß mit der Geltendmachung des Privatklagerechtes das Antragsrecht ausgeübt sein, wie wir jetzt rückschließend sagen können.[1])

Und nur die Eigenart des Zusammenfallens vom Verletzten und Vertreter der staatlichen Anklage läßt diesen Antrag nicht in äußerlicher Form zutage treten. Das wird auch durch § 417 StPO. bestätigt. Der Staatsanwalt kann bei öffentlichem Interesse in jeder Lage des Verfahrens die Verfolgung weiter leiten, „übernehmen", unter Ausschluß des Privatklägers, der seinerseits in die Rechtsstellung des Nebenklägers herabgedrückt wird. Hier

[1]) Die gegenteilige Folgerung zieht Fikentscher (S. 69 ff.), ohne u. E. in das Problem einzudringen. Besonders äußerlich erscheint die Argumentation aus § 417 StPO., aus dem Fikentscher wieder die entgegengesetzte Folgerung wie Verfasser zieht (s. unten).

handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift über das Verhältnis der den Staatsstrafanspruch wahrnehmenden Kläger untereinander. Aber die Staatsanwaltschaft schreitet bei den Privatklagedelikten als Antragsdelikten nur auf Antrag ein. Der Antrag muß also in der Privatklage enthalten sein, da der Antrag Prozeßvoraussetzung der öffentlichen Klage ist (vgl. Entsch. d. OTr. bei Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 14 S. 598). Die Privatklage umschließt den Strafantrag. Bei der Stellung des Antrags in Gestalt der Privatklageerhebung bildet letztere nur das Mittel, ersteren zur Wirksamkeit zu bringen. Die Privatklageberechtigung ist eine Gestaltung der Antragsberechtigung (RGE. Bd. 3 S. 102).

Das Antragsrecht ist das subjektive öffentliche Recht, die staatliche Strafverfolgung auszulösen.

Das Privatklagerecht ist das subjektive öffentliche Recht, das eigene Antragsrecht auch als staatlicher Vertreter wahrzunehmen. Die Privatklage ist eine Form der Realisierung des Antragsrechtes.

Die Privatklageerhebung ist also die Geltendmachung zweier äußerlich verschiedener, aber innerlich in Konnex miteinander stehender subjektiver öffentlicher Rechte.

Diese Meinung ist von keiner Seite ernstlich bestritten, ohne im allgemeinen eingehender begründet zu werden (vgl. auch Oppenhoff § 61 Anm. 21; Frank § 61 Anm. VI).

Der Vergleich im Privatklageverfahren.

§ 6.

Die Vergleichselemente.

Nach diesen grundlegenden Betrachtungen können wir uns der Behandlung unseres eigentlichen Themas zuwenden. Ehe wir jedoch die Zulässigkeit bezw. den Umfang der Zulässigkeit eines strafprozessualen Vergleichs im Privatklageverfahren erörtern können, müssen wir prüfen, ob ein solcher Vergleich im Strafprozeß überhaupt denkbar, konstruierbar ist, ob zunächst ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit eines solchen Vertrags die zu dessen Konstruktion nach dem Vorbilde des zivilrechtlichen Vergleichs erforderlichen Elemente vorhanden sind.

Nach bürgerlichem Recht ist bekanntlich der Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Zunächst die Parteien.

Als Parteien, die einen Vergleich abschließen können, kommen in Betracht der Privatkläger und der Beschuldigte. Der Privatkläger kann hier nur in seiner Eigenschaft als Verletzter in Frage kommen. Denn der Staat paktiert nicht, wie oben in anderem Zusammenhange erörtert wurde.

Rechtsverhältnis.

Zwischen den Parteien des Vertrags besteht kein materielles Rechtsverhältnis, das die Grundlage eines

Vergleichs sein könnte. Es ist überhaupt kein rechtlicher Konnex zwischen beiden. Ein rechtliches, das Strafrecht betreffendes Verhältnis besteht aber zwischen dem Staat als Verfolger eines Deliktes und dem Beklagten, bezw. dem Beschuldigten. Daß das fragliche Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des Vertrages bestehe, ist keineswegs erforderlich.

Der Staat ist hier nicht als reiner Machtfaktor gedacht. Wenn der Staat als reiner Machtfaktor gedacht wird, gibt es überhaupt kein Recht, sondern nur Staatswillen, Staatswillkür. Der Staat hat die ihm begrifflich unbeschränkt zustehende Macht selbst beschränkt, indem er seinen Willen unter die von ihm selbst aufgestellte Rechtsordnung beugte. Kraft der ihm durch seine Rechtsordnung auferlegten Beschränkungen wird er im Rechtssinne Träger von Rechten und Pflichten gegenüber dem Subjizierten wird Rechtssubjekt (Jellinek S. 184). Welche Rechte der Staat hat, schreibt das Gesetz vor. So räumt das Gesetz auf Grund bestimmter Deliktstatbestände, die von seiten der Untertanen erfüllt sein müssen, dem Staat das Recht ein, die Subjektion der betreffenden Untertanen zu steigern. Er kann gegen sie besondere Ansprüche geltend machen. Mithin ist zwischen dem Staat und dem Subjizierten ein besonders geartetes Rechtsverhältnis entstanden (vgl. auch Jellinek S. 31), das vom objektiven Recht der staatlichen Rechtsordnung anerkannt wird.

Streit oder Ungewißheit der Parteien über das fragliche Rechtsverhältnis.

Solange der Privatkläger und der Privatbeklagte über das Vorliegen einer strafbaren Handlung uneins sind, wird ohne Zweifel ein Streit über das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Beklagten vorliegen. Aber selbst wenn

beide einig sind darüber, daß eine strafbare Handlung vorliege, so ist diese noch durchaus nicht objektiv festgestellt; sie ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache durch ein Gericht ungewiß (Bolze Bd. 8 Nr. 394 S. 183).

Beseitigung dieser Ungewißheit.

Beseitigung setzt voraus das Vorhandensein einer Möglichkeit, über das streitige Rechtsverhältnis zu disponieren bei wenigstens einer Partei (vgl. Oertmann § 779 VI). Dieses Erfordernis ist von grundlegender Wichtigkeit. Bei unserm streitigen Rechtsverhältnis im Privatklageverfahren hat nun der Kläger in seiner Eigenschaft als Verletzter einen durchaus entscheidenden Einfluß auf den staatlichen Strafanspruch. Wie der Antragsberechtigte den Antrag nicht zu stellen braucht, so braucht der Privatklageberechtigte nicht die Privatklage anzustrengen und damit die staatliche Verfolgung zu ermöglichen bezw. einzuleiten. Wie der Antrag bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteiles zurückgenommen werden kann, so kann auch die Privatklage, und zwar sogar noch in der Berufungsinstanz, beliebig zurückgenommen werden. Wir behalten uns die näheren Ausführungen vor und begnügen uns einstweilen mit der Erkenntnis, daß eine der Vertragsparteien über das strafrechtliche Verhältnis zwischen Staat und Beschuldigtem bezw. Beklagtem disponieren kann. Wie weit, ist eine andere Frage.

Bleibt noch übrig die Beseitigung im Wege gegenseitigen

Nachgebens.

Wenn die dispositionsfähige Partei das streitige Rechtsverhältnis aus der Welt räumen soll, so muß diese Handlung in Beziehung stehen zu einer Handlung

der Gegenpartei. Die Handlung der dispositionsfähigen, der klägerischen Partei kommt der Gegenpartei zugute. Umgekehrt muß die Handlung der letzteren der ersteren irgendwie erwünscht sein. Es muß ein Entgeltlichkeitsverhältnis vorliegen. Keineswegs bedeutet Nachgeben immer „Nachgeben in bezug auf das Streitverhältnis". Es kann auch eine bloße Abfindungsleistung, die mit dem Streitverhältnis in keinem direkten Zusammenhang steht, sehr wohl in Frage kommen, z. B. eine Stiftung usw. (vgl. Oertmann zu § 779).

Damit ist die Konstruierbarkeit eines Vergleichs im Privatklageverfahren in bejahendem Sinne dargetan. Es fragt sich nun: Hat ein solcher an sich denkbarer Vergleich irgendwelche strafprozessuale Wirksamkeit?

Das punctum saliens ist folgendes:

Zweifellos unterliegt der staatliche Strafanspruch, der mit dem Delikt entstanden ist, bis zu einem starken Grade der Parteidisposition, der Parteiwillkür. Die Partei[1]) des Verletzten hat gewisse subjektive öffentliche Rechte. Kann aber über diese subjektiven öffentlichen Rechte als solche eine Parteidisposition in Form eines Vertrages getroffen werden?

In Frage kommen überhaupt die beiden Rechte des Antrags und der Privatklage.

Nun sind aber subjektive öffentliche Rechte der Parteidisposition, falls nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt, entzogen (s. S. 19 oben). In unserem Falle handelt es sich um einen vertragsmäßigen Verzicht auf ein oder mehrere subjektive öffentliche Rechte, das Antrags- bezw. Privatklagerecht. (Das einzelne in anderem Zusammenhange unten.)

---

[1]) Wenn vom Privatkläger als Partei gesprochen wird, ist selbstverständlich immer nur an seine Stellung als Vertragspartei gedacht!

Subjektive öffentliche Rechte sind der Regel nach unverzichtbar. Der Grund liegt darin, daß ein subjektives öffentliches Recht immer ein Recht ist, das die Allgemeinheit dem Berechtigten einräumt, damit er persönlich davon Gebrauch mache oder nicht. Nur die ihm ausdrücklich überlassenen Befugnisse hat der Berechtigte. Eine Entäußerung seines Rechtes ohne Zustimmung des Gemeinwesens ist unzulässig (vgl. Reber S. 159). Dieser Gedanke darf als in der Rechtswissenschaft unbestritten hingestellt werden. Wenn also eine positive, abweichende Regelung nicht getroffen ist, so kann ein wirkungsvoller Vergleich über das Privatklagerecht bezw. das Antragsrecht nicht geschlossen werden.

§ 7.

Zulässigkeit des Vergleichs im Privatklageverfahren.

Eine solche Regelung ist aber, wenn auch — leider — in recht knapper Form, tatsächlich getroffen.

Im § 420 StPO. heißt es: „Wegen Beleidigungen ist, insofern nicht einer der im § 196 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist".

Hier kennt das Gesetz also den Vergleich zweifellos Aus dieser Bestimmung mit Kemritz (a. a. O.) zu folgern, daß ein Vergleich im Privatklageverfahren nur im Sühnetermin zulässig wäre, ist jedenfalls grundverkehrt.

Freudenstein (S. 188) hebt zutreffend hervor, daß in der preußischen Praxis, die für die Entstehung unserer Strafprozeßordnung von großer Bedeutung gewesen ist, der Vergleich durchaus zulässig war.

Aber auch die Motive zur Strafprozeßordnung weisen darauf hin, daß infolge der eigentümlichen Natur der in Frage stehenden Delikte das Interesse des Staates in erster Linie auf Beseitigung des Klagerechtes durch Vergleich gehe. Die Motive denken dabei nicht speziell an den Vergleich im Sühnetermin. Auf S. 277[1]) heißt es: „Vorschriften dieser Art enthalten das stillschweigende Anerkenntnis, daß die Beseitigung des Klagrechtes durch Vergleich dem Interesse des Staates mehr entspricht als die Verhängung einer Strafe".

Schließlich geht auch aus dem § 420 StPO. selbst gar nicht hervor, daß ein Vergleich nur im Sühnetermin zulässig sei. Eine solche disharmonische Regelung ist gar nicht denkbar.

Blome (S. 24 ff.) behauptet allerdings, unter Bezugnahme auf Dernburg, daß ein Vergleich im Strafverfahren als Verzicht auf ein öffentliches Recht nur im Sühnetermine denkbar wäre. Wenn er für seine Ansicht auch das Reichsgericht in Anspruch nehmen will, so erscheint es doch reichlich kühn, die Berechtigung hierzu aus der der Entscheidung v. 13. 1. 1881 (Bd. 3 S. 221) recht lose angehängten Bemerkung entnehmen zu wollen. Wie Blome hat auch das Oberlandesgericht Naumburg (DJZ. 1905 S. 415 Urteil v. 29. 11. 1903) entschieden, das annimmt, daß die Frage der Zulässigkeit des Vergleiches mit der Gestattung des Vergleiches im Sühnetermine abschließend geregelt sei.

Demgegenüber ist zu sagen: Unmöglich kann das Gesetz denen, die nicht im gleichen Bezirke wohnen, das Recht des Vergleiches bei Beleidigungen absprechen wollen. Nein, nur wenn die fraglichen Personen im gleichen Bezirk

---

[1]) Hahns Mat. z. StPO.

wohnen, soll ein Vergleichsversuch unumgänglich nötig sein.

Wenn man aber den Vergleich nicht auf den Fall des § 420 beschränken will, sondern darüber hinaus auch zulassen will, so besteht nicht der geringste Grund dafür, diese Zulässigkeit nur für die Beleidigung zu bejahen. Man muß sie konsequenterweise überhaupt für das Privatklageverfahren bejahen, ganz abgesehen von den hierfür sprechenden angeführten historischen Gründen.

Man darf wohl jetzt die hier vertretene Ansicht als die herrschende bezeichnen (vgl. Fritze S. 295; Freudenstein S. 195; Bennecke S. 641; v. Kries S. 725; Rosenfeld S. 262; Löwe § 420 Abs. 5c; BayObLG. Urteil v. 24. 12. 1910 in Ges. Entsch. Bd. 10 S. 435; ferner Urteil v. 28. 12. 1909 in Z. f. Rechtspfl. in Bayern 1910 S. 162/63).

Fritze (S. 295) sagt: „Mit der Zulässigkeit des Vergleichs nach § 420 in bezug auf Beleidigungen gewährt ihm die Strafprozeßordnung den Eingang in den Strafprozeß überhaupt und in das Privatklageverfahren insbesondere“. Diese Behauptung über den Eingang in den Strafprozeß überhaupt dürfte zu weit gehen. Ich lasse jedoch diese Frage offen. Zweifellos ist der zweite Teil der Fritzeschen Behauptung richtig.

§ 8.

Das Wesen des Vergleichs im Privatklageverfahren.

Zunächst interessiert uns nun, nachdem wir allgemein gesehen haben, daß ein Vergleich im Privatklageverfahren konstruierbar und tatsächlich gesetzlich zulässig ist, die speziellere Darstellung des Inhalts, des Wesens dieses

Vergleiches. Im Anschluß daran werden wir die Wirkung des Vergleiches klarstellen.

Das Privatklagerecht ist, wie wir sahen, eine Realisierungsform des relevanten Verfolgungswillens Privater.

Wenn aber das Gesetz es besonders begünstigt, daß im Privatklageverfahren ein Vergleich zustande kommt, so heißt das, das Gesetz will die Versöhnung der Parteien (vgl. die ähnliche zitierte Bemerkung der Motive und Fritze S. 294).

Von diesem Grundgedanken ausgehend, betrachten wir zunächst die auf seiten des Privatklageberechtigten zu übernehmende Verbindlichkeit:

Versöhnung bedeutet für den Privatklageberechtigten Aufgabe des Verfolgungswillens. Der Verletzte wird durch die Vertragsabmachung befriedigt. Sein Verfolgungswille ist nicht mehr existent. Die Verpflichtungen des Verletzten müssen also dahin gehen, auf die Realisierung dieses Verfolgungswillens zu verzichten.

Nun kann dieser Verfolgungswille sich noch nicht oder schon betätigt haben. Je nachdem muß die Verpflichtung sein ein Verzicht auf Äußerung des Verfolgungswillens oder eine Negierung des in Realisierung begriffenen Verfolgungswillens. Solange nun die Formen der Realisierung dieses Willens in der Gewalt des Verletzten stehen, er über sie disponieren kann, kann er sich in bezug auf das staatliche Strafrechtsverhältnis zum Beschuldigten vergleichen. Die Aufgabe des Verfolgungswillens bedeutet also, daß der Privatklageberechtigte seinerseits alles tun will, um über das strafrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Staat und Täter im Sinne der Nichtrealisierung desselben zu verfügen, soweit eben dessen Realisierung noch von ihm abhängig ist. Wenn also eine Klage noch nicht erhoben ist, so bedeutet Verzicht auf Durchsetzung des Ver-

folgungswillens Verzicht auf die Formen der Realisierung, nämlich des Privatklagerechtes und des wieder in diesem enthaltenen Auftragsrechtes (vgl. oben). Ist eine Klage erhoben, so bedeutet ein Vergleich Verzicht auf die Realisationsform des Verfolgungswillens, auf das Privatklagerecht und das Antragsrecht in diesem bezw. eine Zurücknahme der Privatklage und des in ihr enthaltenen Antrags. Immer bedeutet also die Versöhnung der Parteien Verzicht auf bevorstehende oder schon begonnene Realisierung des Verfolgungswillens, bedeutet: Ich verzichte auf mein Privatklagerecht, oder: Ich nehme die erhobene Privatklage zurück. Mit dem Verzicht bezw. der Zurücknahme der Privatklage muß naturgemäß verzichtet werden auf das in der Privatklage enthaltene Antragsrecht, die materielle Grundlage des Privatklagerechtes, „da die Privatklage im Grunde nichts ist (s. oben) als der in den Prozeß übersetzte Strafantrag“ [1]) (v. Schwarze in der Kommission gegenüber Hanauer in Hahns Mat. S. 1419).

Auf anderem Wege kommt bezüglich des Antragsrechtes Puchelt zu dem gleichen Resultat. Er sagt: „Mag bei anderen Antragsdelikten die Wirkung des Vergleiches zweifelhaft sein, so kann doch hier, wo das Gesetz einen Vergleichsversuch erzwingt, nur die gänzliche Beseitigung des Straffalls beabsichtigt sein“. Diese von Puchelt auf den § 420 StPO. gemünzte Bemerkung, die also nur den Vergleich im Sühnetermin betrifft, dürfen wir, wenn wir den Vergleich im allgemeinen zulassen, auch entsprechend anwenden, soweit das Gesetz es ermöglicht.

Die gleiche Ansicht vertreten zum Teil im Anschluß

---

[1]) Das Gesetz erlaubt also hier auch den Verzicht auf das Antragsrecht.

an Puchelt Loewe (§ 420 N. 5a), Keller (§ 420, 8), Kries (S. 725), Stenglein (§ 720 N. 4).

Die Gegenansicht vertreten u. a. Geyer (S. 860) und Olshausen (§ 64 N. 20). Wenn Geyer meint, der Gegenstand eines Vergleiches, sogar im Sühnetermine (denn nur hiervon spricht er überhaupt), sei allein das Privatklagerecht, so wird damit zweifellos der Sinn des Gesetzes verkannt. Olshausen, der nicht wie Verfasser das Privatklagerecht als Form der Verwirklichung des Antragsrechtes auffaßt, als das Recht, den Antrag persönlich durchzusetzen, der prinzipiell trennt, muß folgerichtig auch zum entgegengesetzten Ergebnis kommen.

Daß die implizite erfolgende Zurücknahme des Antrages nicht durch Formalismus verhindert wird, hat das Reichsgericht im Urteil v. 20. 4. 1883 (RGE. Bd. 8 S. 221) wohl einwandfrei festgestellt, wenn es sagt, daß die Zurücknahme des Antrags an eine bestimmte Form nicht gebunden sei. Es müsse überhaupt aus der Art der Erklärung eine Rücknahme des Strafantrags hervorgehen.

Wie weit freilich die Wirkung einer solchen Verzichtserklärung reicht, wird, insbesondere was den Punkt der Zurücknahme der Klage anbelangt, nur unter Berücksichtigung des strafprozessualen Formalismus zu entscheiden sein und unten zur Sprache kommen. Uns interessiert hier die Feststellung, daß ein Vergleich im Privatklageverfahren auf seiten des Verletzten, des Klageberechtigten oder Klägers stets Verzicht auf das Klagerecht bedeutet.

Stehen die Leistungen des Privatklägers stets in Zusammenhang mit dem strafprozessualen Streitverhältnis, so liegen die Leistungen des Verletzten auf anderem Gebiete.

Eine Ausnahme dürfte selbst dann nicht zu finden sein, wenn der Verletzer zugleich Verletzter und Widerklags-

berechtigter bezw. Widerkläger ist und nun seinerseits den Verzicht auf *sein* Widerklagsrecht erklärt hat. Hier handelt es sich um zwei verschiedene Prozesse, die nur aus bestimmten praktischen Gründen gemeinsam behandelt werden (vgl. v. *Kries* S. 733 Anm. 1).

Ebensowenig ist eine Ausnahme im Falle der Bitte um Verzeihung vorliegend, da es sich auch hier um eine das streitige Rechtsverhältnis berührende Leistung nie handeln kann. Die Bitte um Verzeihung ist strafprozessual gleichgültig.

Negativ ist zu sagen[1]: Die Leistungen des Verletzers dürfen nie pönaler Natur sein. Sie *können* es gleichzeitig nicht sein. Da die Strafe auf staatlichem Zwang beruht, so kann hier, wo die Leistung vereinbarungsgemäß erfolgt und nicht einmal prinzipiell zugunsten des Staates (s. unten), von einer Strafe nicht die Rede sein. Aber auch eine „Privatstrafe", Zufügung eines Übels zugunsten des Verletzten darf nicht in Frage kommen, wobei man aber nicht Strafe und Ausgleichsleistungen verwechseln darf.

Auszuschließen sind daher 1. alle Abreden, die dem *Verletzten* einen Vermögensvorteil bieten, soweit keine Entschädigung in Frage steht, oder 2. solche, die nur dem Gelüst nach Rache, Genugtuung entspringend dem Verletzten keinen Ausgleich bieten, z. B. eine verabredete, selbstauferlegte Freiheitsentziehung.

Es kommen also in Betracht nur Ausgleichsleistungen und Leistungen zugunsten unbeteiligter Dritter, Versöhnungsleistungen.

Die Ausgleichsleistungen können sein mehr ideellwertig oder mehr reellwertig.

---

[1]) Ich folge hier teilweise den Ausführungen von *Frese* Bd. 12 S. 847.

So darf man z. B. die Ausgleichsleistung gegenüber einer Ehrenkränkung, einer Beleidigung, durch Zurücknahme der Beleidigung oder Bitte um Verzeihung nicht als Strafe auffassen wie im älteren deutschen Recht (vgl. Frese S. 846 unten).

Ein Ausgleich in Form einer Entschädigung ist natürlich sehr leicht denkbar, wenn auch oft bei den in Frage kommenden Delikten schwer präzise feststellbar, am ehesten wohl bei der Körperverletzung.

Auch bei Leistungen an dritte Personen kann man von einer Privatstrafe oder einer auf eine Strafe hinauskommenden Leistung nicht sprechen. Das Charakteristikum der Leistung an den Verletzten fehlt. Staatliche Strafe scheidet eo ipso aus. Solche Leistungen sind z. B. fromme Stiftungen, Ehrenhonorare an den klägerischen Rechtsanwalt, sehr häufig einfach die Übernahme der Kosten des Rechtsstreites gegen den Fiskus.

Solche Vertragsabreden zeigen, daß dem Privatbeklagten daran gelegen ist, den Privatkläger milde zu stimmen, daß er der Versöhnung die Wege bahnen möchte, Versöhnungsleistungen. Diese Leistungen bekunden deutlich die entgegenkommende Willensstimmung des Verletzers, enthalten in diesem Sinne ein Nachgeben seinerseits.

Wenn in der Verpflichtung des Verletzten eine nur aus der reinen Zwangslage der Furcht vor drohender Strafe entstandene Leistung an den Verletzten zu finden ist, so würde man hier nach bürgerlichem Recht in den meisten Fällen ein unsittliches Element konstatieren können und zu bekämpfen haben.

§ 9.

Die strafprozessuale Wirksamkeit eines Vergleichs unter Berücksichtigung des strafprozessualen Formalismus.

Wir bejahten die Zulässigkeit des Vergleichs im allgemeinen für das Privatklageverfahren und legten den Inhalt des Vergleichs dar.

Aber ob der jeweilige Vergleich wirkungsvoll ist, hängt ab von der Form seines Abschlusses. Ein klares Bild gewinnen wir, wenn wir die einzelnen möglichen Fälle betrachten.

Der Vergleich im Sühnetermin. Daß hier das Verfahren gänzlich beendet und für die Zukunft ausgeschlossen ist, wird von der herrschenden Meinung allgemein anerkannt. Wie wir entgegen Geyer u. a. feststellten, ist in dem Verzicht auf das Privatklagerecht auch der auf das Antragsrecht enthalten. Der ganze Straffall ist damit de facto aus der Welt geschafft. Weder der Verletzte noch insbesondere die Staatsanwaltschaft ist in der Lage, des weiteren gegen den Täter, den Beleidiger vorzugehen.

Wird die Klage trotzdem erhoben, sagt v. Kries (S. 725), so wäre zu verfahren, als ob dies von einer überhaupt nicht legitimierten Person ausginge.

In Konsequenz unserer Ausführungen (s. oben S. 19 ff.) können wir aber dem Vergleich im Sühnetermin nur den außergerichtlichen Vergleich vor Erhebung der Klage gleichsetzen. Mit dem BayObLG. Bd. 10 S. 438,[1]) mit Freudenstein, ähnlich auch Rosenfeld

---

[1]) vgl. auch BayObLG. in Z. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. 6 S. 162.

(S. 262) u. a. muß man als Grundgedanken des § 420 StPO. hinstellen: Das Privatklagerecht ist prinzipiell als Inhalt eines Vergleichs zuzulassen. Der Vergleich im Privatklageverfahren ist gestattet. Bei der Beleidigung aber ist, wenn die Parteien im gleichen Bezirke wohnen, ein Vergleichsversuch vor einem Schiedsmann obligatorisch.

Dagegen muß die Zulässigkeit eines außergerichtlichen Vergleichs mit strafprozessualer Wirkung nach Erhebung der Privatklage genauer untersucht werden. Gerade hier spricht der Formalismus der Strafprozeßordnung entscheidend mit.

Den Vergleich als Beendigungsgrund des erhobenen Privatklageverfahrens schlechtweg kennt die Strafprozeßordnung nicht. Nirgends findet sich eine Bestimmung wie: Der Vergleich beendigt das Strafverfahren.

Das Privatklageverfahren endet durch Zurücknahme der Privatklage, durch fiktive Zurücknahme und durch den Tod des Privatklägers. Ist die Privatklage zurückgenommen, so kann sie nicht wieder erneut erhoben werden (§§ 431, 432 StPO.).

Diese Bestimmungen, deren Fassung der zuweilen lehrbuchartigen Gestalt unserer Gesetze entspricht, lassen aber eine durchaus eindeutige Auslegung zu. In dieser Bestimmung ist die Anerkennung des Prinzips der Verzichtbarkeit des Privatklagerechts enthalten, aber an eine bestimmte Form geknüpft, die Form der Zurücknahme. Diesen Gedanken finden wir auch bei Menzel (S. 49): „Die Strafprozeßordnung kennt mit Rücksichtnahme auf das im Privatklageverfahren doch immerhin beteiligte öffentliche Interesse[1]) nur eine Deutung der Klagezurücknahme, nämlich die, daß der die

[1]) Daher die Form.

Privatklage Zurücknehmende in der Zurücknahme seinen Verzicht auf das Privatklagerecht erkläre. Daher ergibt sich der Satz des § 432, daß die zurückgenommene Privatklage nicht von neuem erhoben werden kann". Ein Vergleich über das Privatklagerecht enthält nun stets den Verzicht auf dasselbe bezw. die „Erklärung" der Zurücknahme, aber nicht immer in dem formellen Sinne der Strafprozeßordnung. Es braucht allerdings nicht verlangt zu werden, daß expressis verbis gesagt wird: Ich nehme die Klage zurück, wenn aus dem sonstigen Verhalten, z. B. auch dem Vergleichsschluß selbst, die Zurücknahmeerklärung klar und unzweideutig hervorgeht. Man darf wohl hier dasselbe gelten lassen wie bei der Zurücknahme des Antrags (s. oben S. 24). And. M. Fritze (S. 296), ebenso Freudenstein (S. 189), Rosenfeld (S. 264) und überhaupt die herrschende Meinung. Sehr plastisch drückt diesen Gedanken für den Vergleich nach § 420 Frese aus. Verallgemeinert im Sinne unserer Ausführungen heißt es auf S. 829 Bd. 12 ungefähr so: Der Strafrichter fragt nicht, wie die vergleichsweise getroffenen Vereinbarungen lauten; denn für das Strafrecht beschränkt sich die Bedeutung des Vergleichs darauf, daß er überhaupt zustande gekommen und damit das Klagerecht beseitigt worden ist. Der Verletzte verzichtet auf sein Klagerecht: das ist der ganze für das Strafrecht erhebliche Inhalt des Vergleichs. Dieser Inhalt aber ist notwendiger Bestandteil jedes Vergleichs im Privatklageverfahren, und darum interessiert den Strafrichter nur die Tatsache, nicht der besondere Inhalt des abgeschlossenen Vergleichs. (An dieser Stelle auch brauchbar Möllenhoff S. 7.) Praktisch wird sich übrigens wohl selten ein Fall finden, bei dem nicht noch einmal ausdrücklich eine Wendung, wie: Ich nehme die Klage

zurück, oder: Ich verzichte auf weitere Verfolgung, gebraucht werden wird. Um aber einen Lehrfall zu bilden, müßten wir bei Eintritt einer plötzlichen Geistesstörung unmittelbar nach Erklärung des Vergleichswillens in beliebiger Fassung von seiten des Privatklägers die Zurücknahme der Klage gültig erklärt sein lassen.

Aber auch wenn man keine wörtliche Erklärung verlangt, so muß der sonstige Formalismus der Zurücknahmeerklärung gewahrt werden. Die Zurücknahme ist eine Prozeßhandlung. Das ist der springende Punkt. Die Wirksamkeit eines Vergleichs über das Privatklagerecht nach erhobener Privatklage hängt davon ab, ob er in der für diese Prozeßhandlung der Zurücknahme erforderlichen Form erklärt ist. Die Form des Vergleichs muß sich richten nach der Form des Verzichts. Die Form des Verzichts ist die Zurücknahme.

Wie erfolgt nun diese Zurücknahme, ist die weitere Frage.

Hierauf gibt Menzel (S. 50) — das Gesetz schweigt — die richtige Antwort: „Es wird zur Zurücknahme diejenige Form verlangt werden müssen, welche für Anträge und Erklärungen einer Partei[1]) an das Gericht gefordert ist, und zwar, da es sich um eine Disposition handelt, die einen bedeutenden Einfluß auf das Strafverfahren und die Tätigkeit des Strafgerichts ausübt, so ist erforderlich:

a) mündliche Erklärung vor dem Strafgericht oder
b) schriftliche oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebrachte Erklärung.

Ähnlich Fritze (S. 296, was diesen speziellen Punkt anbelangt): „Die Erklärung muß abgegeben sein, um zur Kenntnis der für die Anstellung des Verfahrens zu-

[1]) Partei bei Menzel auch der Privatkläger.

ständigen Behörde, nämlich des Gerichts zu gelangen. And. M. Freudenstein (S. 189), der jedem außergerichtlichen Vergleich prozeßbeendigende Wirkung beilegt, sich also über den strafprozessualen Formalismus hinwegsetzt. Ähnlich auch Möllenhoff.[1])

Wir gelangen also zu dem Resultat: Ein mündlicher außergerichtlicher Vergleich nach Erhebung der Privatklage ist allemal strafprozessual unwirksam. Von Wirksamkeit ist ein außergerichtlicher Vergleich, soweit die Beendigung des Privatklageverfahrens in Frage steht, nur dann, wenn er in Form einer schriftlichen Mitteilung an das zuständige Gericht gezeitigt wurde, z. B.:

„Wir teilen dem Königlichen Amtsgericht zu X ergebenst mit, daß wir uns in dem Privatklageverfahren wegen Beleidigung (Aktenz. -y-) verglichen haben,[2]) und zwar unter Übernahme der Kosten seitens des Privatbeklagten. gez. Meyer. gez. Müller".

Diese Mitteilung muß dem Gericht zugestellt werden, muß demselben zugehen, damit der Vergleich wirksam sei.[3])

Damit haben wir aber auch schon die Grundlage für die Beurteilung des gerichtlichen Vergleichs gewonnen, da wir in ihm die Form der Zurücknahme gewahrt fanden. Der gerichtliche Vergleich beendet definitiv das Privatklageverfahren. Und zwar beschränkt sich seine Zulässigkeit nicht auf die erste Instanz, sondern erstreckt sich auch auf die Berufungsinstanz, da auch hier

---

[1]) Möllenhoffs Beweise dürften auf sehr schwachen Füßen stehen. Überhaupt sei darauf hingewiesen, daß die Schrift Möllenhoffs wissenschaftlich wenig brauchbar, wenn auch teilweise anregend ist. Von einer eingehenden Kritik darf abgesehen werden.

[2]) vgl. wegen der Form oben S. 29.

[3]) Für die zivilrechtliche Bedeutung des strafprozessual unwirksamen Vergleichs s. unten § 12.

noch der Verzicht bezw. Vergleich über das Klagerecht gestattet wird.

Daß ein Vergleich in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist, geht aus der Bestimmung des § 431 hervor. Bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz steht das Privatklagerecht noch in der Disposition des Privatklägers. Nur wenn das Urteil zweiter Instanz durch das Revisionsgericht kassiert wird, ist natürlich bei erneuter Verhandlung eine erneute Dispositionsbefugnis gegeben. Wenn (Loewe § 431 Anm. 4) die Versäumnis des Klägers in diesem Falle eine Einstellung des Verfahrens bewirkt, so müssen auch die anderen Möglichkeiten der Verfahrensbeendigung zugelassen sein.

Wir sahen also, das Privatklageverfahren endigt durch den formgerechten Vergleich. Man sagt auch durchaus richtig, der Kläger sei fortgefallen, es sei also für eine Fortsetzung des Verfahrens kein Raum mehr. Ob nun noch ein Gerichtsbeschluß über die Einstellung erfolgen muß, wird in der Literatur kaum berührt, offenbar weil diese Frage ziemlich untergeordneter Bedeutung ist.

Man wird als richtige und wohl ziemlich allgemeine Ansicht annehmen müssen, daß das Gericht einen Einstellungsbeschluß zu erlassen hat, der allerdings nur formeller Natur ist, jedenfalls zulässig ist, „soweit man darin die gerichtliche Feststellung erblickt, daß das Klagerecht durch Zurücknahme erloschen sei" (vgl. OLG. Kolmar Nr. 166, Beschl. d. Strafsenats v. 12. 11. 1904; Jur. Z. f. Elf.=Lothr. 1905 Bd. 30 S. 124 ff.). Loewe (§ 413, 1 b) scheint dem Einstellungsbeschluß allerdings mehr als nur formelle Bedeutung beizumessen. Bekanntlich kann die Staatsanwaltschaft im Privatklageverfahren die Verfolgung durch eine ausdrückliche Erklärung übernehmen (§ 417 Abs. 2). Diese Verfolgungsübernahme will Loewe noch

bis zum Einstellungsbeschluß zulassen. Er setzt sich damit in Gegensatz zum Reichsgericht (Bd. 16 S. 424), das zweifellos einleuchtend und richtig erklärt: „Die Staatsanwaltschaft kann keine Verfolgung übernehmen, wenn die Verfolgung des Privatklägers aufgehört hat und auch kein vom Gesetz zugelassener Rechtsnachfolger in dieselbe eingetreten ist“. In Fortsetzung der Ausführungen ebenda erachtet auch das Reichsgericht einen Einstellungsbeschluß für zulässig. Rosenfeld (S. 260) enthält die kurze Bemerkung: „Das Verfahren ist ... einzustellen“. Auch Schmidt (S. 291) erwähnt den Einstellungsbeschluß, der in der Praxis überhaupt gebräuchlich ist.

Daß es eines Urteils nicht bedarf, ist fast selbstverständlich (vgl. Stenglein § 431 N. 2). Frese (Bd. 5 S. 692) weist mit Recht darauf hin, daß die Vorschrift des § 259 StPO. hier beim Privatklageverfahren nicht anwendbar wäre. Denn während diese Bestimmung über den Schluß der Hauptverhandlung durch Urteil der Bestimmung des § 154 StPO., wonach eine öffentliche Klage nach Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden kann, entspräche, wäre hier bei der Privatklage ja gerade das Gegenteil von § 154 in § 431 festgesetzt: Die Klage kann zurückgenommen werden.

Auch das Reichsgericht hat (Bd. 8 S. 209 ff.) die Ansicht ausgesprochen, daß das Privatklageverfahren infolge der Zurücknahme nicht mehr anhängig sei, und dürfte damit die vertretene Ansicht bestätigen.

Das Verfahren ist mit der Zurücknahme der Klage überhaupt nicht mehr existent. Das Gericht hat demnach nur eine formelle Tätigkeit, ohne noch eine wirkungsvolle Entscheidung fällen zu können.

Auf die Kostentragungspflicht wird unten zurückgekommen werden.

Damit ist aber eine weitere Strafverfolgung durch den Staatsanwalt nicht immer ausgeschlossen. Die Disposition über das Antragsrecht ist beschränkter wie die über das Privatklagerecht. Gewiß enthält die Zurücknahme der Privatklage auch die Zurücknahme des Antrags, der in ihr enthalten ist (s. oben S. 22 ff.). Aber eine Wirksamkeit hat diese Erklärung nur, solange eine solche Zurücknahmeerklärung rechtlich noch möglich ist. So wird denn bei Körperverletzung die Staatsanwaltschaft noch immer die öffentliche Klage erheben können, auch wenn die Privatklage zurückgenommen ist, sofern sie nach § 416 ein öffentliches Interesse für vorliegend erachtet. Ebenso wird sie stets bei in der Berufungsinstanz zurückgenommenen Privatklagen einschreiten können, es sei denn, daß der Antrag ursprünglich zurücknehmbar war und es noch ist, da ein auf Strafe lautendes Urteil in erster Instanz nicht gefällt ist. Trotzdem darf man nicht verkennen, daß in der Befugnis, die Privatklage zurückzunehmen, eine durch den Begriff des Vergleichs geforderte Dispositionsbefugnis über einen staatlichen Strafanspruch trotz Unmöglichkeit des gültigen Verzichts auf das Antragsrecht bleibt. Denn man darf nie vergessen, daß ja auch der Privatkläger einen staatlichen Strafanspruch geltend macht.

In den seltensten Fällen wird übrigens erst jetzt die Staatsanwaltschaft ein öffentliches Interesse noch entdecken, wenn sie es nicht schon früher hatte entdecken können.

Immerhin liegt eine disharmonische Regelung vor, die beklagenswert ist. Die Annahme (besonders vertreten von v. Schwarze), daß durch die Strafprozeßordnung die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über die Zurücknahme des Antrags im Sinne der Zurücknahme der

Privatklage geändert sei, dürfte verfehlt sein, da das Gesetz zu derselben m. E. keine Handhabe bietet (vgl. Binding, Handb. Bd. 1 S. 650; Schwarzes Komm. S. 572 und Erörterungen S. 66).

§ 10.

Die Verbindlichkeiten des Täters, insbesondere die Übernahme der Kostenpflicht.

Die Erfüllung der Vergleichsverbindlichkeit des Klägers ist bereits mit in gültiger Form erfolgtem Abschluß des Vergleichs geschehen, da wir sahen, daß mit der Bereitwilligkeit zum Vertragsabschluß die Aufgabe des Verfolgungswillens kundgetan wird. „Hat der Kläger sich zum Vergleich formgerecht bereiterklärt, so hat er schon seine obligatio erfüllt“ (Freudenstein S. 192; vgl. auch Fritze S. 298).

Dieser sofortigen Erfüllung entspricht auf der Gegenseite, auf der Seite des Privatbeklagten, nur die durch den Vergleichsabschluß event. gekennzeichnete Bitte um Verzeihung. Alle weiteren Vergleichsabreden sind rein obligatorisch (Fritze a. a. O.). Daß diese Vergleichsabreden, soweit überhaupt ihr Charakter es zuläßt, erzwingbar sind, kann keinem Zweifel unterliegen; zivilrechtlich liegen gültige Abreden vor, wie übrigens auch nirgends bestritten. Soweit nun der Vergleich als solcher nicht vollstreckbar ist (s. S. 37 ff.), können solche Vergleichsabreden nur im Wege des Zivilprozesses erzwungen werden. Man kann hier allerdings mit Frese (S. 883) von einem zivilrechtlichen Teile des Vergleichs reden, da mit dem Verzicht, der Verbindlichkeit des Klägers, die

strafprozessuale Bedeutung des Vergleichs sich erschöpft.[1]) Selbst die Bitte um Verzeihung ist ja strafprozessual gleichgültig.

Die Vergleiche, die nach erhobener Klage geschlossen werden, sind, wie wir sahen, an bestimmte Formen geknüpft. Zumeist werden sie vor Gericht, d. h. dem oder den Richtern abgeschlossen. Solche Vergleiche sind nicht im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO. eo ipso vollstreckbar. Denn die Vergleiche, die die Zivilprozeßordnung kennt, sind solche aus bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten. So auch die herrschende Meinung (vgl. Gaupp-Stein § 194 I, 1 b α). Daß § 794 Ziff. 1, wie Fritze (S. 299) meint, „ohne Zweifel" nie in Betracht kommt, dürfte im Anschluß an Rosenfeld (§ 110 Anm. 19b) dahin zu modifizieren sein, daß bezüglich der Leistungen, die der Privatbeklagte zum Ausgleich des materiellen und immateriellen Schadens übernimmt, der Vergleich, falls „Antrag auf Buße" gestellt war, Vollstreckungstitel nach § 794 Ziff. 1 ZPO. ist; denn er ist nach Erhebung der Bußklage zur Beilegung des Bußprozesses, dieses dem Strafrecht adhärierenden Zivilprozesses, vor einem deutschen Gerichte geschlossen.

---

[1]) Ganz eigenartig ist die Inkonsequenz Freses bei Weiterführung des oben genannten Gedankens. Er kommt dazu, überhaupt den „zivilrechtlichen Teil" als Vergleich für sich allein anzusehen, indem er Regelung eines zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches bezw. Schadensvorbeugung („Schutz und Abwehr") des Klägers als Inhalt des Vergleichs darstellt. Der strafprozessuale Teil, der Verzicht, ist nach ihm die Bedingung, unter der der Vergleich bezüglich des Schadens geschlossen wird. Damit zerstört Frese gerade den einheitlichen Typus des strafprozessualen Vergleichs. Außerdem verwechselt er Bedingung und Vorleistungspflicht. Der Verzicht ist als Vorleistung aufzufassen. Nicht zu verwechseln hiermit ist die unten gebrachte Zerlegung des einheitlichen Vergleichs in zwei Teile, deren einer die Verwirklichung des andern bedingt.

Nicht ganz präzise sind die folgenden Ausführungen Rosenfelds (unter c a. a. O.): Wenn eine Schadensleistung auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme geht, so kann eine darüber „vor einem deutschen Gericht innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form" aufgenommene Urkunde Titel zur Zwangsvollstreckung sein. Sofern nun das betreffende Prozeßgericht zugleich Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, kann aus einem vor diesen Gerichten aufgenommenen Vergleich die Zwangsvollstreckung nach § 794 Ziff. 5 betrieben werden. Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind aber nach § 167 FGG. die Amtsgerichte. Daher kommen wir zu dem nicht gerade befriedigenden Ergebnis, daß de lege lata nur aus vor dem Amtsrichter aufgenommenen Urkunden über den Vergleich des fraglichen Inhaltes die Zwangsvollstreckung gemäß § 794 Ziff. 5 erfolgen kann; also wenn die Sache erstinstanzlich vor dem Amtsgericht verglichen wird.

Das gleiche muß gelten beim Vergleich im Sühnetermin, wenn zum Schiedsmann landesrechtlich der Amtsrichter bestimmt ist (vgl. auch Gaupp-Stein § 794 I, 5; ferner Fritze S. 298; anders OLG. Kassel Beschluß vom 1. 5. 1905 in Goltdammers Arch. Bd. 52 S. 265).

Für alle anderen Fälle bleibt nur übrig die klageweise Durchsetzung des Anspruchs im Zivilprozeß. Schwierigkeiten dürften hier sich nicht viel ergeben. Was die Erzwingbarkeit einer Bitte um Verzeihung anbelangt — soweit nicht mit dem Vergleichsabschluß die Erfüllung der Verpflichtung anzunehmen ist (s. oben S. 35), also bei besonderen Abreden über die Form der Bitte um Verzeihung —, so wird man wohl den § 888 ZPO.[1]) anzu-

[1]) Nach welchem bei Handlungen, die von einem Dritten nicht vorgenommen werden können, wenn sie ausschließlich von dem Willen

wenden dürfen. Daß die Bitte um Verzeihung eine Ausgleichsleistung ist, die sogar Vermögenswert, wenn auch nicht genau feststellbaren haben wird, dürfte dafür sprechen. Vom Reichsgericht wird dieser Paragraph in recht weiter Auffassung zugelassen. Das Reichsgericht hat, wie unten genauer ausgeführt werden wird, sogar eine Verpflichtung über die Zurücknahme des Strafantrages als nach § 888 ZPO. vollstreckbar gekennzeichnet (Bd. 42 S. 60—63). Daß die zu forcierende Leistung privatrechtlicher Natur ist, sei hier noch besonders betont. Dem öffentlichen Recht ist die Bitte um Verzeihung unbekannt, und dieselbe hat auf das öffentliche Recht nicht den geringsten Einfluß. Die sämtlichen Verbindlichkeiten des Privatbeklagten sind, soweit er nicht als Widerklageberechtigter sich zum Verzicht auf sein Klagerecht bereiterklärt, privatrechtlicher Natur.

Eine Besonderheit bietet noch die vergleichsweise Regelung der Kostenfrage, so zwar, daß der Beklagte ganz oder teilweise die Kosten des Rechtsstreites übernimmt. Die Meinungen sind noch immer geteilt bezüglich der Gültigkeit einer solchen Regelung, da nach § 503 Abs. 2 StPO. bei Aufgabe der Verfolgung seitens des Privatklägers diesem die Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen sind. Das Reichsgericht hat m. E. (s. dagegen unten Fritze) in unserer Frage noch keine Entscheidung zu fällen gehabt.

Jedoch hat das Reichsgericht für die Zurücknahme des Antrages im Offizialverfahren nach § 502 StPO. die Gültigkeit einer Abrede über die Kosten verneint (RGE.

des Schuldners abhängen, der Schuldner auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu deren Ausführung durch Geldstrafen bis zu 1500 Mk. in toto oder Haft anzuhalten ist.

Bd. 23 S. 199). Hiernach bezieht sich insbesondere der § 86 GKG.[1]) in seiner zweiten Alternative nur auf bürgerlichrechtliche Streitigkeiten und vermag keineswegs die Bestimmungen der Strafprozeßordnung abzuändern.

Aus dieser Entscheidung wird man eine Stellungnahme des Reichsgerichts für den Fall des § 503 mit Sicherheit nicht herleiten können. Treffend bemerkt das Oberlandesgericht Kolmar (a. a. O. S. 430), daß man diese Entscheidung für den Fall des § 502 nicht auf § 503, nicht auf das Privatklageverfahren ausdehnen dürfe. Für dieses träfen die Gründe, welche das Reichsgericht den Motiven entnehme, nicht in gleicher Weise zu.

Ähnlich wie die abgelehnte Ansicht entscheidet auch Gorden (Goltdammers Arch. Bd. 45 S. 20) im Anschluß an eine von ihm zitierte Entscheidung des OLG. Dresden v. 30. 4. 1884. Gorden lehnt überhaupt den Begriff des Vergleichs im Strafprozeß bezw. Privatklageverfahren ab. Er behauptet, daß die Strafprozeßordnung nur dann dispositives Recht enthielte, wenn dies ausdrücklich in derselben bemerkt sei. Dies sei bezüglich des § 503 nicht der Fall. Die Bestimmung des § 86 GKG. will er mit dem OLG. Dresden nur dann gelten lassen, wenn es einer gerichtlichen Entscheidung über die Tragung der Kosten überhaupt nicht bedürfte, wie im bürgerlichen Streitverfahren.

Zum gleichen Resultat gelangt Fritze (S. 298), der sich mit einiger Kühnheit auf drei Entscheidungen des Reichsgerichts beruft (Bd. 29 S. 425, Bd. 16 S. 425, Bd. 23

---

[1]) Dieser wichtige Paragraph lautet wörtlich: „Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen ist derjenige, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind oder welcher dieselben durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung übernommen hat.

S. 198), die u. E. sämtlich gar nicht zutreffen. Fritze meint, durch § 503 sei unabänderlich festgesetzt, daß lediglich dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens zur Last fielen. Der § 86 GKG. wird von Fritze ignoriert.

Ebenso verhält sich die Praxis vieler unteren Gerichte in diesem Punkte.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der § 86 GKG. enthält überhaupt keine einschränkende Bemerkung, die dahin geht, daß seine Anwendbarkeit sich im Zivilprozeß erschöpfe. Zu einer so engen Interpretation dürfte die klare Fassung dieses Paragraphen doch allzuwenig Anhalt bieten. Das OLG. Kassel (a. a. O.) betont, daß im Privatklageverfahren eine so weitgehende Zulassung der Privatdisposition durch Vergleich gestattet sei, daß unter Bezugnahme auf § 86 GKG. auch Disposition über die Kosten anzunehmen sei und in Einklang damit stände. Der Anwendbarkeit des § 86 GKG. stehe § 503 Abs. 2 nicht entgegen. Denn unter Berücksichtigung einerseits des Gesichtspunktes, daß der Privatklageanspruch Gegenstand eines Vergleichs und dementsprechend auch über die Kosten eines Privatklageverfahrens eine Vereinbarung getroffen werden könne und andererseits unter Beachtung der Bestimmung im § 86 GKG., wonach . . ., könne die erwähnte Vorschrift des § 503 StPO. nur dahin verstanden werden, daß die Kosten im Falle der Zurücknahme der Klage nur dann dem Privatkläger auferlegt werden sollten, wenn dem Gericht lediglich die Zurücknahme der Klage erklärt worden sei, nicht aber auch dann, wenn . . . dem Gericht zugleich der Inhalt des Vergleiches und damit auch die Übernahme der Kosten durch den Angeklagten zur Kenntnis gebracht sei.

Auch Bennecke-Beling (S. 462) sagt: „Liegt eine gültige Übernahme vor, bevor die Kostenentscheidung er=

gangen ist (z. B. Vergleich im Privatklageprozeß . . .), so ist das Gericht damit eines Ausspruchs über die Kosten überhoben, denn die Kostenfrage ist dann eben bereits erledigt. Dies ergibt sich deutlich aus § 86 GKG., wonach die Übernahmeerklärung einen gleichberechtigten Kostentragungstitel darstellt. Und in solchen Fällen zessiert § 496 Abs. 1 StPO.

Derselben Ansicht ist auch Rosenfeld (S. 262): „Mit dem Vergleich ist der Prozeß beendigt; es ist ein Zopf der Praxis, wenn vielfach noch eine Entscheidung über die Kosten ohne jede Rücksicht auf den Vergleich nach § 503 Abs. 2 StPO. gefällt wird. Damit wird § 86 GKG. verkannt".

Dieselbe Ansicht vertritt Friedenreich in seiner Monographie S. 111/12; ebenso Loewe § 503 Anm. 6 b.

Es scheint, daß auch die Praxis unserer höheren und höchsten Gerichte außer dem OLG. Dresden mehr und mehr zu der vertretenen Entscheidung gelangt. So auch das OLG. Königsberg Urteil v. 17. 3. 1892 (Goltdammers Arch. Bd. 40 S. 462); ebenso Frese Bd. 5 S. 692.

Das OLG. Königsberg hält überhaupt beim Vergleich den § 503 Abs. 2 StPO. für unanwendbar, woraus mit Notwendigkeit der Rückgriff auf §§ 86, 88, 89 GKG. folgt. Denn mit der Zurücknahme, heißt es dort, erledige sich das Verfahren von selbst, ohne daß es irgendeiner Entscheidung überhaupt bedürfe. Dieses Resultat stimmt mit dem unseren überein; der Weg zu ihm erscheint aber als unrichtig. Treffend weist Friedenreich (S. 98) darauf hin, daß man nicht so allgemein den § 503 ausschalten dürfe. Man muß eben für den Vergleich Besonderes gelten lassen und differenzieren. Frese behauptet, es komme nur § 89 bei einer Zurücknahme in Betracht (S. 692). Das wäre aber eine schwere Benachteiligung

des Angeklagten, der in diesem Falle für seine Unkosten selbst aufkommen muß; denn § 89 GKG. berücksichtigt nur die Gerichtskosten. „Da der Privatkläger die Klage jederzeit zurücknehmen kann, so hätte es der Privatkläger jederzeit in der Hand, falls er merkt, daß seine Klage keinen Erfolg verspricht, durch Klagezurücknahme sich der ihm in jedem anderen Fall obliegenden Verpflichtung zum Ersatz der dem Gegner erwachsenen notwendigen Auslagen zu entziehen."

Die Übereinstimmung mit Frese und dem OLG. Königsberg kann daher nur mit Vorbehalt erklärt werden.

Hervorragend hat u. E. das OLG. Kolmar unseren Fall entschieden. Wir schließen uns dieser Entscheidung an:

„Es kommt in Betracht, daß die Strafprozeßordnung in § 420 den Vergleich in Privatklagesachen nicht nur kennt, sondern bevorzugt. Es ist demnach anzunehmen, daß der § 503 StPO., wenn er über den Fall freiwilliger Übernahme der Kosten durch Vergleich nichts bestimmte, jedenfalls weit davon entfernt war, eine solche auszuschließen und die Parteien in diesem häufigen Falle auf den umständlichen und kostspieligen Zivilprozeß zu verweisen. Dementsprechend läßt auch § 86 GKG. (arg. e contr. § 92 GKG.) die freiwillige Übernahme der Kosten der Staatskasse gegenüber zu. Es hat nach alledem um so weniger Bedenken, die Parteiverfügung über die Kostenpflicht als maßgebend anzusehen, als es sich dabei um rein vermögensrechtliche Dinge handelt".

Die Entscheidung des OLG. Jena (DJZ. 1905 S. 512) dürfte eine ähnliche Stellungnahme in unserer Frage vermuten lassen.

Metzges (DJZ. Bd. 2 S. 122) verlangt einen Einstellungsbeschluß, der die Vergleichsabreden berücksichtige, insbesondere die Abreden über die Kosten, da diese als

vermögensrechtliche der Parteidisposion unterstehen. Diese Ansicht dürfte sich im wesentlichen mit der hier vertretenen decken. Allerdings muß daran festgehalten werden, daß der gerichtliche Einstellungsbeschluß durchaus formeller Natur ist (vgl. oben S. 32). Die Stellung Metzges' zu dieser Frage erhellt nicht deutlich aus der kurzen Notiz (a. a. O.), scheint aber eher der entgegengesetzten Ansicht als Verfasser zuzuneigen.

§ 11.

Die zum Abschluß eines Vergleichs berechtigten Personen.

Zum Vergleichsabschluß legitimiert ist jeder Klageberechtigte und jeder Beschuldigte, jeder Privatkläger und jeder Privatbeklagte (vgl. Puchelt § 420 S. 706).

Es kommen in Betracht alle Verletzten und Beschuldigten, die das 21. Lebensjahr erreicht haben. Denn bei Minderjährigen muß die Befugnis zur Klageerhebung durch den gesetzlichen Vertreter, also auch die Vergleichsbefugnis durch diesen wahrgenommen werden (§ 414 Abs. 3). Es decken sich also Antragsfähigkeit und Prozeßfähigkeit für das Privatklageverfahren keineswegs (Loewe § 414 u. a.).

Sind die Verletzten juristische Personen, so sind ihre für bürgerliche Streitigkeiten legitimierten Vertreter auch legitimiert zur Privatklageerhebung bezw. zum Vergleich.

Die Befugnis, sich zu vergleichen, steht auch denjenigen Personen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist (§ 414 Abs. 2 StPO.). Solche Personen sind der Ehemann nach § 195 StGB., der amtlich Vorgesetzte

nach § 196 StGB., beide auch nach § 232 Abs. 3. § 189 StGB. gehört nicht hierher (wie in Anm. 3 zu § 414 der Hellwegschen Ausgabe der Strafprozeßordnung zu lesen ist; Guttentag Nr. 12 15. Aufl.), da ein Konkurrieren des Antragsrechts des Verstorbenen undenkbar ist, vielmehr die im Abs. 2 des § 189 genannten Personen selbst die Verletzten sind.

Soweit ein gesetzlicher Vertreter einen Vergleich schließt, darf er das nicht im eigenen Namen tun, da er nicht selbständig klageberechtigt ist (vgl. OLG. Celle Urteil v. 22. 1. 1908 in Goltdammers Arch. Bd. 58 S. 470).

Daß durch den Vergleich immer nur die Rechte der Kontrahenten beseitigt werden, daß z. B. der Ehemann bei Beleidigung der Gattin, trotzdem diese sich verglichen hat, klageberechtigt bezw. vergleichsberechtigt bleibt, bedarf kaum besonderer Erwähnung.

Eine Ehefrau kann sich im geltenden Recht selbständig ohne Hinzutritt des Mannes vergleichen, da ihr ja auch das Recht zusteht, selbständig Privatklage zu erheben (vgl. Loewe § 420 Anm. 4 b).

Die Ehefrau ist auch zivilrechtlich nach heutigem Recht voll verpflichtungsfähig. Wieweit sie verfügungsfähig ist, hängt von dem güterrechtlichen Verhältnis zu ihrem Ehemann ab. So wird eine solche Verpflichtung bei Verwaltung und Nutznießung das eingebrachte Gut nicht berühren, z. B. wenn die beklagte Ehefrau eine fromme Stiftung zu errichten verspricht.

Ähnlich liegt folgender Fall, der, soweit wir die Literatur und Praxis seit der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches übersehen können, noch nicht berührt wurde. Für das frühere Recht, speziell das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch, hat Frese, veranlaßt durch eine Entscheidung des OLG. Dresden (Bd. 12 S. 779 ff.), dazu Stellung ge-

nommen. Wenn eine beklagte Ehegattin im Privatklageverfahren die Kosten des Rechtsstreites gemäß § 86 GKG. übernimmt, so sind diese Kosten ebensowenig Verbindlichkeiten aus einem Strafverfahren wie z. B. die Verbindlichkeiten aus der Bestellung eines Wahlverteidigers seitens der Frau (vgl. Staudinger Bd. 4 § 1411 IV, 3 h β). Es liegt nur eine Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäft vor, für deren Realisierung wieder das eheliche Güterrecht entscheidend ist. Die Konsequenzen sind heillos, wenigstens für den Privatkläger, nicht so sehr für den Staat. Wir exemplifizieren wieder am gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung: Das eingebrachte Gut haftet für eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit aus dem Vergleich ohne Zustimmung des Mannes nicht; die Zustimmung ist hier erforderlich (§ 1412 BGB.). Sonst haftet allein das Vorbehaltsgut, das in sehr vielen Fällen gar nicht vorhanden ist. Natürlich bleibt die ipso iure eintretende Verbindlichkeit des § 88 Abs. 1 GKG.[1]) von dieser Beschränkung unberührt. Der Staat kann die Hälfte der Gerichtskosten immer vom eingebrachten Gute der Ehefrau einziehen, sobald das Vorbehaltsgut nicht ausreichende Deckung gewährt, auch wenn z. B. der Privatkläger die Kosten übernommen hätte. Für die andere Hälfte der Kosten würde sich der Staat leicht aus dem klägerischen Kostenvorschuß decken können.

Aber der Privatkläger ist in einer prekären Lage gegenüber dieser Ehefrau. Er hat sein Privatklagerecht,

[1]) Der Paragraph lautet: „Sind die entstandenen Gebühren und Auslagen von der einen oder der anderen Partei durch Übereinkunft übernommen, so haftet jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben. Diese Haftbarkeit kann erst geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der nach § 86 zahlungspflichtigen Partei erfolglos geblieben ist“.

mit dem er vielleicht oder fast sicher durchgedrungen sein würde, verloren, während trotzdem die Kosten ihn teilweise (bei mangelndem Vorbehaltsgut) treffen müssen, ohne daß er die Möglichkeit hätte, in einem Zivilprozeß gegen die Frau sich schadlos zu halten, die von ihm gezahlte Hälfte der Kosten wieder vom eingebrachten Gute einzutreiben.

Dasselbe gilt entsprechend in dem ersten Fall der versprochenen Stiftung, mag auch hier die Härte nicht so schwer empfunden werden.

Diese Konsequenz ist auch von dem Gesichtspunkte aus unerfreulich, als die Aussicht einer beklagten Ehefrau, sich zu vergleichen, durch sie vermindert werden muß.

§ 12.

Bedeutung eines strafprozessual unwirksamen Vergleichs nach Erhebung der Privatklage in zivilrechtlicher Beziehung.

Sahen wir, daß der außergerichtliche Vergleich nach Erhebung der Privatklage im allgemeinen hinsichtlich der Fortsetzung der Privatklage strafprozessual ohne Wirkung ist, so daß also trotz des Vergleichs der Privatkläger seine Verfolgung weiterführen kann, da der betreffende Vergleich der nötigen Form ermangelt, so ist damit eine zivilrechtliche Wirkung dieses Vergleichs nicht ebenfalls negiert. Hier gilt dasselbe, was bei einem Vergleich über ein Antragsdelikt im allgemeinen über den Strafantrag des Verletzten gilt. Vergleiche sind im Zivilrecht gültig über solche Rechtsverhältnisse, welche der Verfügung der Vergleichschließenden unterstehen. So ist nach Dernburg (Bd. 2 S. 135 Anm. 10, s. auch S. 134 unten)

und Oertmann (Vorbem. 6 zu § 779) ein Vergleich über Antragsdelikte — ich bediene mich bewußt der etwas ungenauen, aber bequemen Ausdrucksweise —, sofern nicht ein solcher Vergleich ausnahmsweise ein verbotenes oder unsittliches Geschäft darstellt, durchaus gültig. Zu diesem Resultat kommen auch das Reichsgericht (Entsch. in Zivils. Bd. 42 S. 60, Urteil v. 24. 10. 1898) und im Anschluß daran das Bayr. Oberste Landesgericht (E. Bd. 10 S. 439, Urteil v. 24. 10. 1910).

Das Reichsgericht verkennt zwar nicht die in das öffentliche Recht, in das staatliche Strafverfolgungsrecht einschlagende Befugnis. Immerhin ist das Recht privatrechtlicher Natur, seinem Grunde nach beruhend auf der Verletzung des subjektiven Rechts des Antragsberechtigten durch den Täter, wenn dieser sich durch die Tat auch zugleich einer Übertretung des öffentlichrechtlichen Strafrechts schuldig gemacht hat. Daraus folgt, daß das Verfügungsrecht über das ihm zustehende Antragsrecht auch der Beurteilung nach den Normen des Privatrechts unterliegt. Das Reichsgericht kommt dazu, den Vergleich für zulässig zu erklären, und geht sogar so weit, den Vergleich nach § 888 ZPO. für vollstreckbar zu halten, wie oben erwähnt.

Diese Begründung erscheint unrichtig. Unter Hinweis auf unsere früheren Ausführungen muß es abgelehnt werden, daß das Antragsrecht privater Natur sei. Nimmt man aber die privatrechtliche Natur des Antragsrechts an, so ist gegen die Anwendbarkeit des § 888 ZPO. nichts zu sagen.

Die Konstruktion macht einen gezwungenen Eindruck. Bei unserer prinzipiell abweichenden Stellung erübrigt sich eine nur Gesagtes wiederholende eingehende Widerlegung. Selbstverständlich ist bei unserer Auffassung des

Antragsrechts als eines subjektiven öffentlichen Rechts die absolute Freiheit der Ausübung desselben beizubehalten, mit der ein zivilrechtlicher Zwang im Widerspruch steht; das Zivilrecht ist hier überhaupt unanwendbar.

Die richtige Konstruktion aber dürfte Dernburg (S. 135, 10 b) gefunden haben, und zwar im Anschluß an die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Er behandelt den Fall, daß über Nichtstellung des Strafantrags (Ausübung eines subjektiven öffentlichen Rechts) ein Vergleich geschlossen wird. „Ist dies wirkungslos? Das ist keineswegs der Fall, die Abfindung wird in der Regel geschuldet, jedoch nur unter der Bedingung, daß der Antrag nicht nachträglich binnen der gesetzlichen Frist gestellt wird".

Man kann diese Ausführungen dadurch ergänzen, daß man die obligatio des Antragsberechtigten als naturalis kennzeichnet. Dann würde mit der unerzwingbaren Erfüllung auf seiten des Antragsberechtigten die entgeltliche Leistung fällig werden (s. auch Schönberg S. 49).

Diese Grundsätze für den Vergleich über das Antragsrecht dürfen wir entsprechend beim strafprozessual unwirksamen außergerichtlichen Vergleich über das Privatklagerecht nach erhobener Privatklage anwenden. Denn auch hier liegt ja strenggenommen ein Vergleich vor, dessen materielle Grundlage das Antragsrecht ist und das sich als ein subjektives öffentliches Recht charakterisiert.

Wir gewinnen das Resultat, daß ein solcher Vergleich eine Naturobligation für den Kläger bilden würde, deren Erfüllung Bedingung der Verpflichtung des Beklagten, der Entgeltsleistung wäre. Nimmt der Privatkläger tatsächlich die Klage zurück, so wird die Abfindungsleistung damit unbedingt geschuldet.

§ 13.

Ausblick auf die Reform des Vergleichs.

Zum Schluß soll uns noch die Reform des Vergleichs nach den Protokollen der Kommission und nach dem Entwurf der neuen deutschen Strafprozeßordnung von 1908 beschäftigen. Dabei werden die Schwierigkeiten nicht verkannt, die vor allem in der Unabsehbarkeit aller einschneidenden Änderungsvorschläge liegen. Wir werden uns auf einen kurzen Überblick und auf Behandlung einiger weniger Punkte beschränken.

Die Kommission hatte folgende Änderungen vorgeschlagen:

Die Privatklagedelikte werden um etliche vermehrt, u. a. um drei Nichtantragsdelikte, nämlich die Delikte der §§ 223a, 230 Abs. 2 u. 243 StGB.[1])

Ein Sühneversuch ist nicht nur bei Beleidigungen, sondern auch bei Körperverletzung, Hausfriedensbruch und Bedrohung erforderlich (Beschl. 248). Ein Vergleich im Sühnetermin schließt die Erhebung der öffentlichen Klage *nicht* aus (Beschl. 249). Ein im Privatklageverfahren zu Protokoll des Gerichts gegebener Vergleich soll einen vollstreckbaren Titel im Sinne der Zivilprozeßordnung darstellen (Beschl. 252).

Scheinbar ungeteilte Anerkennung hat wohl der letzte Punkt gefunden (vgl. *Hoeniger* a. a. O.; *Friedländer* S. 585).

Dagegen wurde der Beschl. 249 u. E. mit vollem Recht scharf angegriffen. Man muß sich immer den Grundgedanken der Privatklagedelikte, die spezifische Be-

---

[1]) vgl. Prot. der Kommission, Berlin 1908.

rücksichtigung des Privatinteresses und das daraus resultierende Erfordernis gesteigerter Manifestation eines Strafbedürfnisses vergegenwärtigen, um die Machterweiterung des Staates als unnötig zu empfinden. Auch die Wirkung dieser Bestimmung wäre eine unglückliche gewesen, würde die Privatklage arg beschränkt haben, noch mehr als jetzt (vgl. Friedländer S. 586; Bruck S. 685). Denn niemand würde geneigt sein, als Beklagter ein zivilrechtliches Entgegenkommen zu zeigen. Das Risiko, einmal vermögensrechtlich durch den Vergleich in Anspruch genommen zu werden und trotzdem nicht der Strafe mit einiger Sicherheit zu entgehen — da ja durch den Vergleich die Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft nicht im geringsten beschränkt worden wäre —, würde zu einem hartnäckigen Durchführen des Streites auf seiten des Privatbeklagten führen müssen. Versöhnung der Parteien würde damit nur selten eintreten.

Die Ausdehnung des Sühneerfordernisses, die uns weniger angeht, wurde teilweise begrüßt.

Der Entwurf hat die Privatklagedelikte den Kommissionsbeschlüssen entsprechend vermehrt, hat aber eine Erstreckung des Sühneerfordernisses auf diese nicht gebracht. Die Begründung behauptet, daß dem Privatkläger eine ungerechtfertigte Zumutung damit gemacht würde, und auch die fraglichen Privatklagedelikte ungeeignet zum Sühneversuch wären.

Zu begrüßen ist es entschieden, daß der Beschluß der Kommission über die Zulässigkeit der Erhebung der öffentlichen Klage trotz Vergleichs im Sühnetermin vollkommen fallen gelassen und durch eine klare, gegenteilige Bestimmung ersetzt wurde (§ 383 Abs. 3 des Entw.). Dies ist also eine Aufrechterhaltung der im geltenden

Strafprozeßrecht geltenden Lehre und eine Anerkennung ihrer Berechtigung.

Der § 397 Abs. 1 des Entw. bringt dann die Bestimmung, daß ein Vergleich nach Erhebung der Klage, der zu gerichtlichem Protokoll gegeben ist, die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat, eine im bisherigen Recht unklare Rechtslage. Erklärung zu gerichtlichem Protokoll ist also erforderlich.

Die obenerwähnte Errungenschaft der Kommission in Beschl. 252 über den Vergleich als Titel zur Zwangsvollstreckung hat sich der Entwurf in § 397 zu eigen gemacht, damit namentlich ein Bedürfnis der Praxis befriedigend.

Dann interessiert uns noch die Bestimmung des § 490, die den Streit über die Kostenregelung durch Vergleich beseitigt. Die Bestimmungen des gerichtlich protokollierten Vergleichs werden als maßgebend anerkannt.

Unsere Vorschläge zur Ergänzung dieser im allgemeinen erfreulichen Neuerungen sollen sich auf drei Punkte beschränken, deren erster einer Rechtfertigung nicht bedarf. Es erscheint wünschenswert, daß eine unzweideutige Bestimmung des Inhalts aufgenommen wird, daß ein außergerichtlicher privater Vergleich vor Erhebung der Privatklage dem Vergleich im Sühnetermin durchaus gleichsteht bei denjenigen Privatklagedelikten, die einen obligatorischen Sühneversuch nicht kennen.

Dasselbe muß gelten, wenn nach § 383 Abs. 2 des Entw. bei Beleidigungen ein Sühneversuch nicht obligatorisch ist und ein privater Vergleich vor Erhebung der Klage zustande kommt.

Wichtiger ist der zweite Punkt. Der Entwurf hat, wie erwähnt, auch die §§ 223 a, 230 Abs. 2 und 241 StGB. dem Privatklageverfahren zugewiesen. Dies scheint eine

Entgleisung zu sein, wie schon aus folgenden, den Rahmen unseres Themas nicht überschreitenden Darlegungen hervorgehen dürfte.

Mit Recht hat Fritze (S. 294) darauf hingewiesen, daß der Zweck des Privatklageverfahrens in erster Linie Versöhnung der Parteien durch Vergleich ist. Der Straffall soll aus der Welt geschafft werden. Dies hatten wir für das bisherige Recht beim Vergleich vor Erhebung der Privatklage unbedingt feststellen können. Denn der Verzicht auf das Antragsrecht des Privatklageberechtigten garantierte die Unmöglichkeit einer weiteren Strafverfolgung durch den Staatsanwalt. Nach dem Recht des Entwurfs würde diese Wirkung nicht eintreten, denn die fraglichen Delikte (§§ 223 a, 230 Abs. 2, 241 StGB.) sind keine Antragsdelikte. So würde also bei einem Vergleich über das Privatklagerecht, selbst vor Erhebung der Klage, die Staatsanwaltschaft bei öffentlichem Interesse nicht nur noch einschreiten können, sondern noch einschreiten müssen; es liegen ja Offizialdelikte vor.[1]) Die Wirkung würde dem Sinn des Privatklageverfahrens entgegengesetzt sein; Vergleiche über die fraglichen Delikte würden höchst selten vorkommen aus denselben Gründen, die wir oben (S. 50) gegen den Kommissionsbeschluß vorbrachten, der Erhebung der öffentlichen Klage bei allen Privatklagedelikten trotz Vergleichs zuließ. Diese Beschlüsse haben immer noch den Vorteil größerer Einheitlichkeit gegenüber denen des Entwurfs.

Um die fraglichen neuen Privatklagedelikte systematisch den vorhandenen und den übrigen neuen anzugliedern,

[1]) Eigenartig ist es überhaupt, daß die Staatsanwaltschaft, die bei den fraglichen Delikten bisher immer im öffentlichen Interesse hatte einschreiten müssen, plötzlich ein überwiegendes Privatinteresse anzuerkennen sich gewöhnen soll.

müßten u. E. die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs dahin ergänzt oder abgeändert werden, daß die Delikte der §§ 223 a, 230 Abs. 2 und 241 nur auf Antrag verfolgbar wären. Scheut man vor dieser Konsequenz aus Rücksicht auf das sicher meist vorhandene öffentliche Interesse zurück, so streiche man die fraglichen Delikte wieder aus der Zahl der Privatklagedelikte des Entwurfs. Die Begründung des Entwurfs (S. 332 unten)[1]) ist merkwürdig karg, berücksichtigt jedenfalls nicht die vorgebrachten Bedenken.

Schließlich sei noch auf folgenden Punkt eingegangen: De lege lata ist die Zurücknahme der Privatklage in zweiter Instanz bezw. ein Vergleich auch bei einem auf Strafe lautenden Urteil erster Instanz möglich. Die Kommissionsbeschlüsse und der § 396 des Entw. haben bezüglich des § 431 StPO. eine Änderung nicht gebracht.

Es bleibt also dabei, daß es möglich ist, einen vom Staate in Anspruch genommenen Strafanspruch durch Vergleich zu annullieren.

Aschrott sagt darüber (S. 75):

„Das dürfte doch der Autorität, die ein gerichtliches Urteil zu beanspruchen hat, wenig entsprechen. Es geht zu weit, es in das Belieben der Parteien zu stellen, Strafen, die von einem Gerichte ausgesprochen sind, wieder aufzuheben. Wie nach § 64 StGB. die Zurücknahme des Strafantrages nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig ist, so muß dieser Grundsatz auch für das Privatklageverfahren Geltung haben".

Drastischer noch sind die temperamentvollen Ausführungen Brucks (S. 686): „Für die überwiegende

---

[1]) Angegeben nach dem als Sonderbeilage für die Abonnenten erschienenen Abdruck des Entwurfs in DJZ. 1908.

Mehrheit aller Fälle, in denen das schöffengerichtliche Urteil die Bestrafung des Angeklagten und Widerbeklagten ausspricht, lehrt die Erfahrung, daß die Parteien vor Beginn der Verhandlungen vor der Strafkammer einen ‚Vergleich' schließen. Oftmals wird dieser schöne Vergleich auch zustande gebracht, wenn Widerklage nicht erhoben ist, der Angeklagte aber verurteilt wurde. Die Parteien gehen also einen ‚Kuhhandel' schlimmster Art ein, sie erlassen sich gegenseitig die Strafen und teilen sich die Kosten, oder derjenige übernimmt sie, welcher die schwerere Strafe bekommen hat ... Man darf doch niemals in dem Bestreben, die Verfolgung der Privatklagedelikte dem Verletzten zu überlassen, so weit gehen, daß man ermöglicht, Strafen, die von einem Gericht ausgesprochen sind, aufzuheben, weil es den Parteien plötzlich beliebt, sich nicht mehr verletzt zu fühlen. Der oftmals gehörte Vorwurf, das Privatklageverfahren sei ein Theater, wird hier zur furchtbaren Gewißheit".

Die weiteren ähnlichen Ausführungen gipfeln dann in dem Satze, den wir durchaus unterschreiben: „Das einzig Richtige ist eine Vorschrift, die analog der bekannten Bestimmung des Strafgesetzbuchs die Zurücknahme der Privatklage nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils ermöglicht".

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.